



Concepto 166687

Bogotá, D.C. 26 SEP 2014

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta el trabajo por días de una empleada de servicio doméstico, para cuyos fines, esta Oficina se permite, de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias,

Sobre el particular, es de vital importancia tener claridad sobre la configuración de un contrato de trabajo, y en tal sentido es necesario que concurren los elementos esenciales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

"ELEMENTOS ESENCIALES. Para que haya contrato de trabajo de trabajo se requiere que concurren estos elementos esenciales:

a) *La actividad personal del trabajador; es decir, realizada por sí mismo;*

b) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*

c) *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".*

De conformidad con lo anterior, es claro que en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación y de la modalidad de remuneración o salario que se adopte, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías y dotación de calzado y vestido de labor, vacaciones, **seguridad social** e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Teniendo claro lo expuesto y bajo el entendido de que la trabajadora a la que alude, laboraba por días, le indicamos lo siguiente:

El artículo 197 del Código Sustantivo del Trabajo, consagró los derechos de los trabajadores con una jornada incompleta, así:



"ARTÍCULO 197. TRABAJADORES DE JORNADA INCOMPLETA

Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada".

La norma preinserta consagra a favor de los trabajadores de jornada incompleta el derecho a percibir las mismas prestaciones y garantías que otorga la Ley a los trabajadores que laboran la jornada máxima legal, entendiéndose que aquellos se liquidan en proporción al salario devengado.

Por otro lado, según el numeral 1 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 50 de 1990, las partes del contrato de trabajo se encuentran facultadas legalmente para estipular el salario, siempre y cuando dicho pacto no vaya en contra de los derechos fundamentales del trabajador:

"ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACIÓN:

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales."

De acuerdo con lo expuesto, serán las partes quienes deban convenir el valor a cancelar a la empleada de servicio doméstico por el día laborado.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica